

## **Reglas de prevención y acciones legales para la solución de conflictos en sociedades al cincuenta por ciento**

*Eduardo M. Favier Dubois<sup>369</sup> y Lucía Spagnolo<sup>370</sup>.*

### **I.- Ponencia**

- Las sociedades cincuenta y cincuenta dan lugar al grave problema del empate cuando resulta indispensable adoptar decisiones, para el cuál la ley general de sociedades no tiene solución específica.

- El empate da lugar al bloqueo y el bloqueo lleva a la paralización de la sociedad, siendo tal paralización inmediata cuando se refiere al órgano de administración y mediata cuando se produce en el órgano de gobierno pero, en ambos casos, conduce primero a la intervención judicial de la sociedad y luego a su disolución y liquidación, con enorme destrucción de valor.

- Si bien resulta necesaria una reforma legislativa en la materia, con el derecho vigente es posible establecer cláusulas contractuales, estatutarias o para-societarias, o mecanismos jurídicos para prevenir las situaciones de empate, “impasse” y parálisis societaria, como son los siguientes: a) el fideicomiso societario de desempate; b) la elección de gerentes en la SRL por todo el contrato; c) la elección de directores en la S.A. por clases de acciones; d) cláusulas de inexigibilidad de quorum para ciertas decisiones; e) cláusulas de desempate para ciertas decisiones; f) la compraventa forzosa de un socio al otro; g) la compraventa forzosa de ambos socios a un tercero; h) la escisión no proporcional;

- Las soluciones clásicas jurisprudenciales para la paralización social por bloqueo, consistentes en la intervención judicial y en la disolución con liquidación, no atienden debidamente ni al principio de conservación de la empresa.

---

<sup>369</sup> Libertad 567, piso 9º, CABA, cod. C1012AAK, Tel. 011-43820973, Mail [emfavierdubois@favierduboisSpagnolo.com](mailto:emfavierdubois@favierduboisSpagnolo.com)

<sup>370</sup> Libertad 567, piso 9º, CABA, cod C1012AAK, Tel. 011-43820973, Mail: [ISpagnolo@favierduboisSpagnolo.com](mailto:ISpagnolo@favierduboisSpagnolo.com)

- Corresponde articular nuevas soluciones jurisprudenciales que, fundadas en la ley vigente, atiendan tales principios, como son: a) la acción de simulación sobre el porcentaje del otro socio cuando no guarda proporción con sus verdaderos aportes; b) la acción declarativa de decisión social válida impugnando el voto del otro socio por violar el interés social; c) la exclusión del socio que vota contra el interés social aún en la S.A.; d) la acción de disolución pero con escisión no proporcional de la empresa, y e) la acción de disolución sin liquidación y adjudicación de la empresa a uno de los socios por “licitación”, por “atribución preferencial” o por “sorteo”, aplicando extensivamente las soluciones del nuevo Código Civil y Comercial.

## II.- Fundamentos

### 1.- Las sociedades igualitarias al cincuenta por ciento

Existe en nuestro medio la práctica que, cuando dos personas encaran en común un nuevo negocio y constituyen una sociedad comercial, se asignan el cincuenta por ciento del capital y de los votos cada uno.

En otros casos, la igualdad de capital y votos obedece a razones familiares, como cuando dos hermanos heredan un negocio o lo reciben anticipadamente de manos del fundador<sup>371</sup>.

También es habitual que cuando los cónyuges constituyen una sociedad se atribuyan capital y votos en forma igualitaria, siguiendo las pautas de división por mitades de los bienes gananciales, propia de la sociedad conyugal.

Otros casos de sociedades al cincuenta por ciento se dan cuando hay un previo condominio igualitario sobre un inmueble que se aporta a una sociedad para su mejor explotación o ulterior venta.

En otros supuestos, la paridad cincuenta y cincuenta resulta de un contrato de joint venture entre dos sociedades, o grupos societarios, que se instrumenta como un “joint venture societario”<sup>372</sup>.

---

<sup>371</sup> Es uno de los mayores desafíos cuando se trata de estructurar a una empresa familiar. Ver la obra colectiva del Instituto Argentino de la Empresa Familiar ([www.iadef.org](http://www.iadef.org)) *Negociación, Mediación y Arbitraje en la Empresa Familiar*, Ad-Hoc, Bs. As., 2012 y bibliografía allí citada.

<sup>372</sup> Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Joint Venture bajo forma de sociedad anónima” en Favier Dubois (h), E.M. (Director) *Negocios Parasocietarios*, Bs. As., 1994, Ad-Hoc, p. 273. En tales casos son frecuentemente utilizadas muchas de las cláusulas mencionadas en este trabajo.

Finalmente, cabe señalar que los problemas de las sociedades cincuenta y cincuenta también se presentan cuando no son dos socios sino dos grupos de socios que votan cada uno en forma unificada y, en algunos casos, también cuando a pesar de tener los socios distintas proporciones las cláusulas estatutarias de protección de las minorías producen efectos similares respecto de ciertas decisiones que requieren de su necesaria aprobación para ser válidas.

## **2.- Las consecuencias del bloqueo de las decisiones**

Mientras todo va bien el sistema de igualdad es el mejor porque toda decisión es consensuada y, por ende, no hay perdedores que busquen frustrarla o incumplirla.

Cuando empiezan las desavenencias el tema se complica porque ninguna decisión tiene mayoría suficiente y, por ende, la sociedad cae en situaciones de “empate” de votos a favor y en contra que llevan a un “bloqueo” o “impasse” de las decisiones y a la consecuente paralización de las actividades sociales<sup>373</sup>.

Ahora bien, el empate puede estar focalizado en el órgano de administración de la sociedad: directorio o gerencia, o ubicado en el órgano de gobierno: la asamblea o reunión de socios que debe aprobar el balance y nombrar administradores.

Si el empate está en la administración social, porque los dos socios son administradores, el problema es grave, ya que se complica la gestión del día a día.

De todos modos habrá que ver si el empate es solo formal, porque aunque haya dos administradores, si es uno solo quien detenta el liderazgo sobre el personal, clientes y proveedores, éste lo puede seguir ejerciendo “de hecho” (firma conjunta) o “de derecho” (firma indistinta), a pesar de las discrepancias del otro.

Pero puede ocurrir que el empate sea real y paralice las decisiones por tratarse de liderazgo compartido, o de una división de tareas en áreas que deben funcionar coordinadas, o de un régimen bancario que exija la firma conjunta

---

<sup>373</sup> Ver FAVIER DUBOIS (p), E. M. y FAVIER DUBOIS (h), E. M., “Las sociedades al cincuenta por ciento: empate, paralización y liquidación. Instrumentos y acciones legales de prevención o superación”, Errepar, DSE, n° 306, t. XXV, mayo 2013, p. 451.

de los cheques y demás órdenes de pago, o del hecho de que uno administra y el otro tiene la “clave fiscal”<sup>374</sup>.

En cambio, si el empate está en el órgano de gobierno, porque uno de los socios en conflicto es ajeno a la administración, en principio se trata de un problema “anual” que no afecta de inmediato el día a día, pero que luego de un tiempo paraliza el funcionamiento “externo” de la sociedad al no poder aprobarse balances ni renovarse los mandatos de los administradores.

Téngase en cuenta que sin balance aprobado y sin nuevas autoridades, la situación de la sociedad se complica frente al Fisco, impidiendo las declaraciones de impuestos y la utilización de la clave fiscal para las altas y bajas laborales y previsionales.

Algo similar ocurre respecto de Reparticiones Públicas donde la empresa deba actuar (Aduana, licitaciones, etc.) y de las entidades financieras donde deba operar en cuenta corriente o a crédito.

### **3.- El empate en el código civil y comercial vigente**

El empate es un problema grave cuando el poder de decisión lo tienen dos sujetos por partes iguales que no se ponen de acuerdo y se trata de una relación dinámica en la que es indispensable tomar decisiones para funcionar.

#### **3.1.- Reglas generales: el sorteo y la atribución preferencial**

El código civil derogado, en el caso de los condóminos y respecto de la administración de la cosa común, disponía que habiendo empate, y no optando por la “suerte” o un “arbitro”, el juez decidirá sumariamente con audiencia de todos (art. 2706).

En el punto, el nuevo Código Civil y Comercial prevé que en caso de decisiones sobre la administración, si la asamblea resulta empatada, se resuelve por “sorteo” (art. 1994), y que la división del condominio siga las reglas de liquidación de sucesiones (art. 1996).

Por su parte, en materia de sucesiones, a las que también remite la liquidación de la sociedad conyugal (art. 500), el nuevo Código establece la ad-

---

<sup>374</sup> Código personalizado sin el cual no es posible acceder y hacer gestiones laborales, previsionales y tributarias (altas, bajas, declaraciones de impuestos, moratorias, transferencias, etc.) en el sistema informático de la Administración de Ingresos Públicos (AFIP)

judicación, cuando no hay acuerdo, por “licitación” (art. 2372), y cuando no hay conformidad para adjudicarse lotes de igual valor, el “sorteo” (art. 2378).

Debe también tenerse presente que en materia de preferencias para la adjudicación, el nuevo Código da prioridad al heredero que haya “participado” en la cosa a adjudicar (art. 2380), en criterio similar al empleado en la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal que atiende al “uso u ocupación” (art. 499).

### **3.2.- Administración de personas jurídicas: validación de ciertos actos**

Por su parte, en materia de administración de personas jurídicas, existe una norma muy interesante frente a los “obstáculos que impiden tomar decisiones válidas” –como sería el caso de un empate- en el art. 161, que autoriza al presidente o co-administrador a “ejecutar los actos conservatorios” (inc.a), debiendo ponerlos en conocimiento de la asamblea a convocar dentro de los diez días de comenzada la ejecución (inc.b).

Al mismo tiempo, la ley autoriza a la asamblea a conferir facultades extraordinarias al presidente o a la minoría para “actos urgentes o necesarios”, y también a remover al administrador (inc. c), lo que debe interpretarse en forma amplia como modo de permitir que se adopten decisiones válidas.

Como se ve hay dos categorías de actos: los “conservatorios” a cargo del presidente o administrador por su cuenta, y los “urgentes o necesarios” que debe autorizar la asamblea aunque infrinjan la administración plural.

### **4.- La ley general de sociedades: el vacío en la materia**

La ley 19.550 nada prevé expresamente sobre el punto, exigiéndose que toda decisión social adoptada por asamblea o reunión de socios tenga “mayoría”, cualesquiera fuera el quorum exigido por el tipo social y decisión de que se trate, destacándose que en primera convocatoria asamblearia siempre se exige quorum mayoritario (arts. 160, 243, 244 y conc. ley 19.550).

También en materia de decisiones de la administración, se exige como presupuesto un “quorum” mayoritario que, de no reunirse por la actitud de bloqueo de una de las partes, impide adoptar una decisión válida (art. 260 L.S.).

Incluso en la sociedad de responsabilidad limitada se presenta una situación muy particular dado que ciertas decisiones, como las que reforman el contrato, en las sociedades donde un solo socio representa la mayoría, como puede ocurrir en sociedad de dos socios, se necesita el voto del otro (art. 160,

tercer párrafo), lo que traba mucho el accionar de estas sociedades y ha sido objeto de interpretaciones subsanatorias<sup>375</sup>.

No obstante, como tales reformas no deberían paralizar al devenir social, la situación no es de tanta gravedad, salvo en algún caso extremo.

Un mecanismo para que en una sociedad igualitaria un socio pudiera imponer su decisión podría estar dado por negarle el derecho de voto al otro invocando “interés contrario” para la decisión de que se trate (art.248 L.S.), o incompatibilidad para votar derivada de la propia ley, como ocurre en el caso de la aprobación de la gestión, responsabilidad o remoción, respecto de los administradores (art.241 L.S.).

De todos modos tales mecanismos suelen utilizarse en forma recíproca, con lo cual cada socio remueve al otro por mala administración y la sociedad queda acéfala y sin posibilidad de consenso para nombrar nuevos administradores.

De todo ello resulta que, en la letra de la ley de sociedades, no hay soluciones previstas para superar el empate.

## 5.- Los mecanismos de prevención

Existen algunos mecanismos estatutarios y contractuales a los que se puede acudir como son los siguientes<sup>376</sup>:

- a.- Fideicomiso societario de desempate.
- b.- Cláusulas para la designación unilateral de administradores:
  - b.1. Gerentes permanentes e irrevocables en la SRL (art. 157 LGS).
  - b.2. Clases de acciones con derecho a nombrar directores en la S.A..
- c.- Clausulas estatutarias o convencionales de desempate o desbloqueo:
  - c.1.- De desbloqueo del quorum.
  - c.2.- De desbloqueo de la decision.

Algunos mecanismos posibles:

---

<sup>375</sup> Ver el debate en el trabajo de FAVIER DUBOIS (p), E.M. y FAVIER DUBOIS (h), E.M., “Resoluciones sociales en la SRL los problemas del modo de deliberar, quorum, mayorías y el voto del minoritario”, Errepar, DSE n° 264, t. XXI, noviembre 2009, p. 1217.

<sup>376</sup> Ver su desarrollo en la obra de FAVIER DUBOIS, E.M.(pater) y FAVIER DUBOIS, E.M. (hijo), *Derecho Societario para la Actuación Profesional*, Errepar, Bs. As., 2015, p. 247 y ss.

A. Conceder al presidente, sea o no accionista, el poder de desempatar en la asamblea. El mismo poder puede darse al vicepresidente en ausencia del primero. Esto puede complementarse con una presidencia rotativa anual.

B. Someter la cuestión a un sorteo en el momento o luego de dos o más empates consecutivos. El sorteo requiere dos mociones contradictorias pero con contenido cada una, no una mera moción de aprobar y otra de rechazar. De tal suerte, frente a una aprobación y rechazo del 50% de un balance, la parte que voto en contra debería elaborar un balance alternativo para ser considerado base del sorteo.

C. Establecer un régimen de alternancia en materia de empates, de modo que cada socio o grupo de socios desempatará en forma sucesiva y alternada, expresando por qué grupo comenzará la serie de desempates.

D. Sometimiento del desempate a un tercero. Este tercero puede recibir el poder de decidir directamente mediante una voto “ad nutum” (sin expresión de causa), o requiriendo un dictamen fundado del tercero que avale el sentido de su voto de desempate. Se suelen utilizar al respecto opiniones de consultoras o de auditorías de primera línea, o la del auditor de la sociedad<sup>377</sup>.

E. Establecimiento de un período de negociación obligatoria entre partes, por ejemplo por treinta días, luego una mediación obligatoria por un plazo similar y, finalmente, un arbitraje del punto en cuestión que, sea institucional o sea personal, debe dirimirse en un plazo perentorio.

d.- Clausulas de salida o separacion de socios (art.89 LGS).

e.- Compra venta forzosa de las acciones de un socio al otro.

f.- Compra venta del cien por ciento a un tercero

g.- Escision no proporcional pactada.

---

<sup>377</sup> Una cláusula posible sería la siguiente: “Las dos partes harán sus mejores esfuerzos para evitar la ocurrencia de un Bloqueo y para resolver cualquier Bloqueo que pudiera ocurrir. Se entenderá por bloqueo la imposibilidad de adoptar decisiones referentes a la siguientes materias en la asamblea anual de que se trate (consignar las materias), por no alcanzarse la mayoría legal con fundamento en el voto afirmativo de una parte y negativo del otro, o en el voto positivo de ambas partes pero por mociones distintas relativas a la misma cuestión. En caso de Bloqueo, la parte que hizo la moción bloqueada (parte proponente) podrá solicitar por escrito un procedimiento de negociación privada y directa por treinta días. De no lograrse superar la situación, la parte proponente podrá someter la decisión no aprobada a una evaluación técnica, la que será efectuada por el Estudio de Auditoría Externa “(nombre)” Su decisión será obligatoria y se hará constar en actas. El costo que implique la contratación de este servicio adicional será soportado por la sociedad”

## 6.- Las soluciones judiciales clásicas

Ellas son principalmente dos y dependen del tiempo:

### 6.1.- La intervención judicial de la administración social

La primer solución jurisprudencial frente a la paralización del órgano de administración por empate que lleva a un bloqueo de decisiones, todo lo que implica un peligro grave para la sociedad y a veces una eventual “acefalía”, ha sido la intervención judicial prevista por el art. 113 y siguientes de la ley de sociedades<sup>378</sup>.

Pero tal intervención, si bien suple formalmente la necesidad de dirección unitaria de los negocios, genera importantes inconvenientes al ente en cuanto a su funcionamiento normal.

Es que la aparición de un tercero, aunque sea imparcial y sea idóneo, generará un impacto de incertidumbre en el personal, en los clientes y en los proveedores que difícilmente permita que el negocio continúe razonablemente.

A ello hay que sumar que toda intervención judicial supone una “regulización” extrema de la sociedad, a nivel contable, laboral, previsional y fiscal, que pocas sociedades podrán pasar con éxito en un medio como el local, contaminado por la “informalidad” y la existencia de activos y operaciones “extracontables”<sup>379</sup>.

### 6.2.- La disolución social con liquidación forzada de la empresa

Ahora bien, si la imposibilidad de decisiones continúa y se traslada al órgano de gobierno, se habrá plasmado una causal de disolución reconocida por la jurisprudencia y asimilada a la “imposibilidad sobreviniente de cumplir el objeto social” (art. 94 inc.4º de la ley 19.550)<sup>380</sup>.

Es que sin decisiones mal podría cumplirse el objeto.

---

<sup>378</sup> Ver C.N.Com. en autos “Malvica c/Prigmar”, 14/3/2012.

<sup>379</sup> Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. “El administrador en la intervención judicial de sociedades”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar, t. II, p. 192, julio de 1989.

<sup>380</sup> Ver C.N.Com., Sala A, “Viti, Blanca c/Melega, Alfredo”, 13/06/2003, IJ-XXXI-555; Sala C, “Pardo, Cecilia c/Ini, Eduardo”, 14/10/2009, IJ-XXXVII-627; Sala D, “Urtubey, Jorge E. y otro c/Anschutz, Jorge A. y otro”, 08/04/2008, IJ-XXVIII-783, entre otros.

El tema se agrava porque tal disolución tampoco pone fin a los problemas si los socios no logran acordar nada respecto de las decisiones que, por mayoría, la ley exige que sigan tomando durante el periodo de la liquidación.-

Tal es el caso de las decisiones sobre la aprobación del balance e inventario de la liquidación (art.103), las instrucciones al liquidador (art.105, segunda parte), la aprobación de las distribuciones parciales (art.107) y la aprobación del balance final y proyecto de distribución (art.109), todo lo que, a falta de acuerdo de los socios, se hará de la peor forma posible, sin la posibilidad de acordar adjudicaciones de bienes en especie, ni distribución de clientela, ni asunción de personal en los nuevos negocios de los socios.

Por ello, es muy probable que el activo así liquidado no alcance para pagar el pasivo y, por ende, que una sociedad, a pesar de ser eficiente y empresarialmente exitosa, deba encaminarse a la cesación de pagos como fruto de la materialización de contingencias (indemnizaciones laborales) y ruptura de contratos (cláusulas penales y daños) que la liquidación forzada produce.

Además, esta solución no discrimina respecto del abuso de derecho que un socio hubiera ejercitado en perjuicio de las decisiones sociales.

## **7.- Posibles acciones judiciales fundadas en la conservación de la empresa**

En el derecho argentino rige el principio de conservación de la empresa como “principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil en curso”, lo que fue reconocido por la doctrina, en especial, respecto de la ley de sociedades y de la ley de concursos, con distintas manifestaciones regulatorias concretas<sup>381</sup>.

Frente al panorama descripto, ofrecemos en esta ponencia propuestas propias y ajenas relativas a otras posibles acciones judiciales tendientes a lograr, a pesar del empate, la conservación de la empresa y, en su caso, a evitar el abuso societario, las que aspiramos a que en un futuro cercano sean intentadas por los profesionales especializados y acogidas por los tribunales.

Dichas acciones tienden a evitar la “disolución” o, de no ser posible, disuelto el vínculo de los socios no proceder a la “liquidación” de la empresa sino a su conservación.

---

<sup>381</sup> ALEGRÍA, Héctor “La conservación de la empresa como centro principal del derecho concursal moderno” en la obra colectiva *Tratado de la Empresa*, Bs. As., 2009, Abelardo-Perrot, t.1, p. 8.

### **7.1.- La acción de simulación sobre el porcentaje societario del otro socio**

Se trata de una acción judicial tendiente a demostrar que el formal derecho de voto al cincuenta por ciento del socio que bloquea no es verdadero, sobre la base de una sentencia declarativa sobre la desigualdad de los verdaderos aportes efectuados en su momento por cada socio a la sociedad, de los que surge un porcentaje menor de consecuente participación política y el carácter simulado del 50% atribuido al otro socio, quien mediante el bloqueo abusa de una situación aparente.

### **7.2.- La acción declarativa de decisión social válida por nulidad del voto del otro socio en la asamblea empatada**

Como ya se señaló, cuando el empate se funda en una postura infundada y contraria al interés social existe una situación de “abuso de derecho” por “abuso de paridad”<sup>382</sup>.

En tal caso, Eduardo Marsala<sup>383</sup>, sostiene que corresponde la acción de impugnación por nulidad, no de la asamblea sino del voto que motivó el empate, con el efecto de que al declararse nulo el voto, la asamblea pasa a tener mayoría con el voto del otro socio, en solución a la que adherimos y exigiría una acción “declarativa”.

Esta solución coincide con la de la doctrina española sobre los “acuerdos negativos” que son impugnables por una acción “constitutiva” que declare que hay acuerdo válido al no computar los votos en conflicto<sup>384</sup>.

---

382 Ver REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, “SAS, La sociedad por acciones simplificada”, Legis, 2009, Bogotá, donde cita un caso de la Corte de Casación Francesa, p. 70 y nota 56.

383 MARSALA, Eduardo Aníbal, *Asambleas con voto empatado* En: *IX Congreso de Derecho Societario* (San Miguel de Tucumán, 2004)

384 Ver Fernando MARÍN DE LA BÁRCENA, citado por Perez Hualde, Fernando, “El art. 161 CCC. Propuestas para su análisis”, en la obra colectiva del XXI Encuentro de Institutos de Tucumán “El Derecho Comercial a 200 Años de la Declaración de la Independencia”, Piossek-Carlino (Directores), Universidad Nacional de Tucumán y Colegio de Abogados de Tucumán, Tucumán, 2016, p. 160.

### **7.3.- La acción de exclusión del otro socio por incumplimiento de su deber de atender el interés social, aun en caso de sociedad anónima**

Cuando el bloqueo es abusivo y contrario al interés social, el socio que lo ejerce está incumpliendo gravemente sus obligaciones sociales de contribuir al desarrollo del objeto social, lo que autoriza a la acción de exclusión en la sociedad de dos socios (arts. 91, 92 y 93 ley 19.550), la que puede incluso intentarse en una sociedad anónima si funciona en forma personalista <sup>385</sup>.

### **7.4.- La acción de disolución para una escisión no proporcional de la empresa cuando hay factibilidad material**

Frente al empate, una acción de un socio podría ser la de que se declare la disolución pero sin liquidación, con escisión patrimonial no proporcional o asimétrica<sup>386</sup> de modo de evitar las consecuencias de la primera y siempre que hubiera factibilidad material para la separación patrimonial.

### **7.5.- La acción de disolución sin liquidación por adjudicación de la empresa a uno de los socios por licitación, por “atribución preferencial” o por sorteo**

También aquí se trata de una acción de disolución, pero se solicita un pronunciamiento judicial que declare la no liquidación mediante la indivisión forzosa del fondo de comercio y su adjudicación a uno de los socios por el procedimiento de licitación, pagando su valor al otro.

El fundamento es el principio de conservación de la empresa, y lo establecido para la partición de herencias en el art. 2372 del CCCN.

De no proceder la adjudicación por licitación, se reputan válidas y aplicables los mecanismos de “atribución preferencial” (arts. 499 y 2380) y de “sorteo” (arts. 1994 y 2378) por extensiva aplicación (ver cap.3.1).

---

<sup>385</sup> Ver de FAVIER DUBOIS (p), E. M. y FAVIER DUBOIS (h), E. M., “La exclusión de socios en la sociedad anónima”, Errepar, DSE, n° 282, t. XXIII, mayo 2011, p. 504

<sup>386</sup> Ver Cap. 6.4.C y SKIARSKI, Enrique M., “La escisión no proporcional como mecanismo de solución de conflictos en empresas familiares”, op. cit., p. 745 y ss.